

Portugal

## O REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS

Joana Mota e Ricardo Pintão

*Advogados da Área Mercantil da Uría Menéndez-Proença de Carvalho (Portugal)*

### **O Regulamento dos Mercados Digitais – análise e breves considerações**

*O Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital de 14 de setembro de 2022 foi publicado no passado dia 12 de outubro de 2022 no Jornal Oficial da União Europeia. Neste artigo, propomo-nos fazer uma breve análise do respetivo regime jurídico, percorrendo os seus traços essenciais.*

#### **PALAVRAS-CHAVE:**

SETOR DIGITAL, PLATAFORMA EM LINHA (ONLINE), CONTROLADOR DE ACESSO (GATEKEEPER), CONSUMIDORES, CONCORRÊNCIA E SERVIÇOS ESSENCIAIS DE PLATAFORMA.

### **The Digital Markets Regulation – analysis and comments**

*Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector of 14 September 2022 was published on 12 October 2022 in the Official Journal of the European Union. This article briefly summaries the regulation and comments on its key aspects.*

#### **KEYWORDS:**

DIGITAL SECTOR, ONLINE PLATFORM, GATEKEEPER, CONSUMERS, COMPETITION AND CORE PLATFORM SERVICES.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 2-7-2022**

**FECHA DE ACEPTACIÓN: 7-7-2022**

Mota, Joana; Pintão, Ricardo (2022). O Regulamento dos Mercados Digitais – análise e breves considerações. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, pp. 192-197 (ISSN: 1578-956X).

# 1. Enquadramento

---

## 1.1. Introdução

A sociedade e a economia mundiais vivem cada vez mais de e para o ambiente digital. No caso da União Europeia (“UE”), existem atualmente cerca de 10.000 plataformas digitais que desenvolvem a sua atividade na economia digital a nível transfronteiriço e muitas vezes também a uma escala global. De entre essas, apenas um número muito restrito de grandes plataformas detém a maior percentagem de quota de mercado. Cientes da importância destes *players* nos mais variados ecossistemas da economia digital e do crescimento exponencial dos serviços associados, as instituições da União Europeia, que desde a aprovação da Diretiva sobre o comércio eletrónico de 2000 não apresentavam alterações relevantes no quadro jurídico dos serviços digitais, decidiram a partir de 2020 apostar no desenvolvimento de um quadro regulatório moderno que: (i) garantisse a segurança dos utilizadores em linha (*online*) e assegurasse a defesa dos consumidores; (ii) estabelecesse regras vanguardistas promotoras da proteção dos direitos fundamentais; e (iii) mantivesse o ambiente em linha das grandes plataformas digitais justo e aberto, permitindo o crescimento de empresas inovadoras no setor digital através da criação de um ambiente concorrencial mais leal e transparente.

É neste contexto, de desenvolvimento e consolidação da estratégia europeia para o ambiente digital, foram publicadas no Jornal Oficial da União Europeia no passado mês de outubro de 2022 um conjunto de iniciativas legislativas para a promoção de um quadro regulatório inovador aplicável aos serviços digitais, de onde se destaca, a par do Regulamento sobre os Serviços Digitais (o Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE), o Regulamento 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital, de 14 de setembro de 2022 (o “RMD” ou o “Regulamento”).

O Regulamento vem estabelecer um novo conjunto de regras aplicáveis às grandes plataformas digitais que, pela sua relevância, quer em termos de tipos de serviços que prestam, quer em termos de impacto e volume, se consideram como “controladores de acesso” (ou *gatekeepers* na versão inglesa) e que desempenham, cada vez mais, uma função fundamental na economia, ao permitirem às empresas chegar aos utilizadores em toda a União, facilitarem o comércio transfronteiriço e criarem oportunidades de negócio inteiramente novas para um grande número de empresas na UE, em benefício dos seus consumidores.

Daqui resulta que o principal objetivo do Regulamento é o de contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, mediante a previsão de regras harmonizadas que assegurem para todas as empresas, em toda a União, a disputabilidade e a equidade dos mercados no setor digital, estabelecendo uma lista de obrigações e proibições aplicáveis aos serviços oferecidos aos utilizadores profissionais e finais pelos controladores de acesso.

Neste contexto, o RMD visa prevenir desequilíbrios graves do poder de negociação entre os controladores de acesso e os utilizadores profissionais e finais. Por conseguinte, pretende-se dissuadir

e obstaculizar práticas e condições não equitativas para quaisquer utilizadores de serviços oferecidos pelos controladores de acesso e que afetem os preços praticados, a qualidade dos serviços e a lealdade da concorrência, da escolha e da inovação no sector digital.

## 1.2. Âmbito de aplicação

Relativamente ao seu âmbito de aplicação material, subjetivo e territorial, importa destacar, em primeiro lugar, que o Regulamento se aplica aos “serviços essenciais de plataforma” prestados ou propostos por controladores de acesso a utilizadores profissionais ou a consumidores estabelecidos ou situados na União, a saber: (i) serviços de intermediação em linha (e.g. mercados em linha, *app stores* ou serviços de intermediação em setores como a mobilidade ou energia); (ii) motores de pesquisa em linha; (iii) serviços de redes sociais em linha; (iv) serviços de plataforma de partilha de vídeos; (v) serviços de comunicações interpessoais independentes do número; (vi) sistemas operativos; (vii) navegadores web; (viii) assistentes virtuais; (ix) serviços de computação em nuvem; e (x) serviços de publicidade em linha (*ad networks*, *ad exchanges* e outros serviços de intermediação publicitária).

Em segundo lugar, o Regulamento aplica-se apenas aos “controladores de acesso”, ou seja, a empresas que prestem um ou mais serviços essenciais de plataforma e que preencham cumulativamente os seguintes critérios qualitativos e quantitativos: (a) tenham um impacto significativo no mercado interno (o que se presume caso realizem um volume de negócios anual na UE igual ou superior a 7,5 mil milhões de Euros em cada um dos três últimos exercícios financeiros, ou se a sua capitalização bolsista média ou o seu valor justo de mercado equivalente tiver ascendido a pelo menos 75 mil milhões de Euros no último exercício financeiro, e se prestar o mesmo serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados Membros); (b) prestem um serviço essencial de plataforma que constitua uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos consumidores (o que se presume caso prestem um serviço essencial de plataforma que no último exercício financeiro tenha tido pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensalmente, estabelecidos ou situados na UE, e pelo menos 10.000 utilizadores profissionais ativos anualmente, estabelecidos na UE, identificados e calculados de acordo com a metodologia e os indicadores estabelecidos no anexo ao Regulamento); e (c) beneficiem de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou, se for previsível, que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo (o que se presume caso a empresa cumpra com os limiares referidos na alínea (b) em cada um dos três últimos exercícios financeiros).

Em terceiro e último lugar, o Regulamento é aplicável independentemente do local de estabelecimento ou de residência dos controladores de acesso e do direito aplicável à prestação de serviços.

## 2. Medidas mais relevantes previstas no RMD

---

### 2.1. Obrigações e proibições aplicáveis aos controladores de acesso

O Regulamento prevê várias obrigações e proibições que devem ser respeitadas pelos controladores de acesso no âmbito da prestação dos seus serviços essenciais de plataforma.

No que se refere às obrigações os controladores de acesso, devem, entre outras, (i) permitir que os utilizadores profissionais, a título gratuito, comuniquem e promovam ofertas, inclusive em condições diferentes, a utilizadores finais angariados através do seu serviço essencial de plataforma ou através de outros canais e celebrem contratos com esses utilizadores finais, independentemente de utilizarem ou não os serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso para esse efeito; (ii) permitir e tornar possível a nível técnico que os utilizadores finais desinstalem facilmente quaisquer aplicações informáticas no sistema operativo do controlador de acesso; e (iii) conceder aos utilizadores profissionais acesso aos seus dados de desempenho em matéria de marketing ou publicidade na plataforma.

Por outro lado, a fim de dissuadir práticas que limitem a disputabilidade ou que não sejam equitativas no contexto do setor digital, os controladores de acesso não podem, entre outras: (i) tratar, para fins de prestação de serviços de publicidade em linha, dados pessoais de utilizadores finais que utilizam serviços de terceiros que recorrem a serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso; (ii) combinar dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa com dados pessoais provenientes de outros serviços essenciais de plataforma ou de quaisquer outros serviços prestados pelo controlador de acesso ou com dados pessoais provenientes de serviços prestados por terceiros; (iii) utilizar de forma cruzada dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa noutros serviços prestados separadamente, incluindo outros serviços essenciais de plataforma, e vice-versa; e (iv) ligar utilizadores finais a outros serviços do controlador de acesso com o intuito de combinar dados pessoais, a menos que tenha sido dada ao utilizador final a possibilidade de escolher especificamente e este tiver dado o seu consentimento.

### 2.2. Interoperabilidade

O Regulamento introduz também uma nova obrigação de interoperabilidade entre os serviços de mensagens dos controladores de acesso com outros que sejam prestados por concorrentes sob determinadas condições, de modo a que, por exemplo, um utilizador do serviço de um controlador de acesso possa enviar uma mensagem ou notificação ao utilizador de um serviço concorrente. Para garantir o cumprimento desta obrigação, é ainda necessária a implementação de medidas de segurança adequadas e cifragem de extremo a extremo.

### 2.3. Comunicação de concentrações

Os controladores de acesso estão ainda obrigados a informar a Comissão Europeia de qualquer operação de concentração que esteja projetada, sempre que as entidades de uma determinada

concentração ou a empresa objeto da concentração prestem serviços essenciais de plataforma ou qualquer outro serviço no setor digital ou permitam a recolha de dados. A prestação da informação deve ser efetuada antes da realização da concentração e após a conclusão do acordo, do anúncio da oferta pública de aquisição ou da aquisição de um interesse com controlo.

Esta obrigação aplicar-se-á independentemente de a concentração dever ser notificada à Comissão ou a uma autoridade nacional de concorrência ao abrigo das regras de controlo de concentrações aplicáveis ao caso concreto e tem como objetivo permitir à Comissão acompanhar a evolução do mercado no sector digital e conhecer (*a priori*) quaisquer “*killer acquisitions*” (i.e. operações realizadas por controladores de acesso com vista a integrar *start-ups* inovadoras com pouco volume de negócios, mas com um enorme potencial de crescimento e, conseqüentemente, de concorrência).

## 2.4. Definição de perfis

A respeito da definição de perfis de consumidores no contexto da prestação de serviços essenciais de plataforma (i.e. qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular), é de assinalar a obrigação prevista no RMD que sujeita os controladores de acesso a apresentarem à Comissão Europeia uma descrição, validada por uma auditoria independente, de quaisquer técnicas de definição de perfis de consumidores aplicadas no âmbito da referida prestação de serviços. Por sua vez, a Comissão deverá transmitir a referida descrição validada por auditoria ao Comité Europeu para a Proteção de Dados. Além disso, o controlador de acesso está igualmente obrigado a disponibilizar ao público um resumo da descrição validada pela referida auditoria, sempre respeitando quaisquer dos seus segredos comerciais.

## 2.5. Autoridades competentes

É atribuída à Comissão Europeia competência exclusiva para aplicar as regras previstas no RMD, a fim de assegurar a sua aplicação harmonizada em toda a UE. Contudo, são conferidas competências às autoridades nacionais de concorrência, nas quais se incluem o poder de realizar investigações sobre casos de eventual incumprimento das obrigações a que os controladores de acesso se encontram sujeitos. Concluídas essas investigações, as aludidas autoridades nacionais devem transmitir as suas conclusões à Comissão, cabendo a esta aplicar quaisquer medidas previstas no Regulamento.

# 3. Quadro sancionatório

---

Em caso de incumprimento, o RMD prevê a aplicação de coimas pela Comissão Europeia aos controladores de acesso num valor não superior a 10 % do seu volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente, se concluir que o controlador de acesso, deliberadamente ou por negligência, não cumpriu as obrigações a que se encontra sujeito. No entanto, a Comissão poderá aplicar coimas aos controladores de acesso num valor não superior a 20 % do seu volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente, caso constate que o controlador de

acesso cometeu uma infração de uma obrigação do Regulamento em relação ao mesmo serviço essencial de plataforma, idêntica ou semelhante a uma infração constatada numa decisão por incumprimento adotada nos 8 anos anteriores.

Por último, a Comissão poderá também aplicar sanções pecuniárias compulsórias num valor não superior 5 % do volume de negócios diário médio a nível mundial no exercício precedente, por cada dia de atraso, calculado a contar da data fixada na decisão, a fim de obrigar empresas, incluindo controladores de acesso, e associações de empresas a cumprir, por exemplo, medidas especificadas pela Comissão.

## 4. Breves considerações

---

O Regulamento demonstra uma clara intenção de regular os mercados digitais e os seus agentes de mercado, em particular, aqueles que desempenham um papel fundamental no acesso a serviços de plataforma digital que, pela sua natureza, são fundamentais para o desenvolvimento da economia digital.

Daqui resulta, em primeira linha, a necessidade das empresas que prestam serviços de plataforma essenciais confirmarem a sua qualificação enquanto controladores de acesso, através da análise dos critérios quantitativos e qualitativos que ali se encontram previstos e a partir daí realizar uma análise das obrigações e proibições que lhes sejam aplicáveis, de modo a preparar a implementação de um pacote de medidas legais e técnicas que sejam adequadas às suas plataformas e aos serviços essenciais que sejam por si prestados.

Por outro lado, será interessante avaliar a forma como as autoridades nacionais de concorrência vão interagir com a Comissão face às competências que lhes são atribuídas pelo Regulamento.

Já no que se refere ao tratamento e análise de dados, consideramos que o RMD denota a clara tendência de regulação do tratamento de informação de natureza pessoal e não pessoal, constituindo um sinal evidente da importância dos dados, enquanto ativos intangíveis, no futuro da economia digital Europeia e da sua interconexão com as matérias da concorrência, da proteção dos consumidores e da salvaguarda do seu direito fundamental à privacidade.

Por último, notamos que as disposições do RMD se encontram em vigor desde o passado dia 1 de novembro, sendo as mesmas plenamente aplicáveis apenas a partir de 2 de maio de 2023.